



Excmo. Ayuntamiento XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
(Soria)

Asunto: Requerimiento de retirada mobiliario de la vía pública/ Disconformidad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1134/2022**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era a la situación creada en su municipio por los requerimientos dirigidos a la retirada de determinados elementos situados en la vía pública.

Según manifestaciones del autor de la queja, la entidad local ha dirigido comunicaciones conminatorias a los vecinos del inmueble situado en la calle XXX nº XXX, por la ubicación en la acera de un banco y una sombrilla, desconociendo los derechos de los ciudadanos afectados, singularmente el derecho a la igualdad ya que existen en la localidad numerosas ocupaciones similares a la referida, que no han provocado ninguna intervención municipal.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar:

“Visto el escrito de fecha de entrada 28 de julio del 2022, remitido por la Institución del Procurador del Común de Castilla y León, por el cual se informa a este Ayuntamiento que ha tenido queja (ref. 1134/2022) en base a los requerimientos que esta Administración ha enviado a los vecinos del inmueble sito en calle XXX nº XXX, por los que se les instaba a la retirada de enseres que estaban en la vía pública y que presuntamente no han sido requeridos con el mismo criterio que al resto de vecinos, por esta entidad cabe decir:

La colocación de mobiliario en suelo urbano, bancos generalmente, en las puertas de las casas y en época estival sobre todo, es un hecho constatado y consentido



por este Ayuntamiento (incluso muchos de ellos son de propiedad municipal), tanto en este pueblo como en los demás pueblos de la geografía española.

Cuando el Ayuntamiento estima que la colocación de dichos enseres, (consciente de que es una ocupación del suelo público), no suponen ningún impedimento para el paso libre de personas y no va a suponer una ocupación fija, o no hay un abuso explícito por el vecino, autoriza la disposición de los mismos limitándose a no intervenir de manera tácita en su retirada.

En el caso concreto de los vecinos del inmueble sito en calle XXX nº XXX, y en base a las quejas de un vecino de su misma calle; les fue requerida la retirada de un banco, dos sombrillas y una mesa con asientos. Todo ello debido a que estaban obstaculizando el libre tránsito de personas por la acera, y en concreto el paso del vecino que presentó la queja en este Ayuntamiento.

Adjuntamos copia del requerimiento así como de la queja del vecino afectado.

Posteriormente, una vez recibido el requerimiento de la retirada de los enseres, por el vecino del inmueble sito en calle XXX nº XXX se solicita licencia de obra para poder colocar un toldo enrollable en la pared de la fachada. Mediante Resolución de Alcaldía de fecha XXX, se deniega la licencia solicitada y se le vuelve a requerir la retirada de los enseres de la vía pública.

Adjuntamos copia de dicha notificación.

En base a lo anteriormente expuesto, cabe decir que por este Ayuntamiento, en ningún momento se ha hecho un trato discriminatorio contra nadie a la hora de requerir la retirada de enseres de la vía pública. También se ha probado (por efectivos municipales) que las quejas del vecino afectado eran ciertas y procedía por tanto la retirada requerida a los efectos oportunos”.

A la vista de la información recabada procede efectuar algunas consideraciones a esa entidad local, si bien previamente debemos centrar los términos del debate, ya que lo que se ha traído al conocimiento de esta Institución son dos cuestiones que, aunque se encuentren relacionadas, resultan en cierta manera independientes.

Por un lado se hallan los requerimientos realizados por la ocupación situada en la Calle XXX nº XXX de su municipio y, por otro, la denuncia “implícita” realizada ante esta Procuraduría sobre la existencia de otras ocupaciones, por “instalaciones” similares a la aludida (con aportación de varias fotografías) que se producirían con elementos fijos y móviles, bancos, sillas, sombrillas macetas, etc., los cuales, sin embargo y siempre según se manifiesta en el escrito presentado, no habrían provocado la misma reacción municipal.



En este sentido debemos señalar que, no podemos revisar la adecuación a derecho de la actuación del Ayuntamiento en relación con estas otras “ocupaciones” puesto que no nos consta que existan denuncias ciudadanas al respecto, y de hecho se alude expresamente en la queja a que no se desea denunciar a vecinos concretos y, por ello, tampoco resulta posible para esta Defensoría efectuar ninguna comparación entre este y cualesquiera otros expedientes incoados (o no) por ese Ayuntamiento en términos que permitan deducir o inferir que se ha vulnerado el derecho a la igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución Española, tal y como se plantea por la parte reclamante.

No obstante, en relación con lo anterior, consideramos oportuno apuntar que el derecho a la igualdad debe partir del inexcusable cumplimiento de la legalidad, por ello si se solicitara del Ayuntamiento una intervención por presuntas ocupaciones de espacios públicos, la Administración local responsable debe actuar, y ello independientemente del contexto en el que eventualmente se planteen estas denuncias, y aunque constituyan más una reacción derivada del expediente incoado (a modo de denuncia reconventional) en un posible intento de resaltar la incoherencia de la actuación municipal.

Además, y aunque no exista ninguna denuncia ciudadana, el Ayuntamiento puede y debe actuar de oficio¹, informando a los vecinos de que este tipo de instalaciones deben ser autorizadas y se deben situar en el lugar en el que indiquen los servicios municipales, frenando así el “posible caos” que la proliferación descontrolada de estos elementos puede provocar en el espacio urbano y la sensación de impunidad que puede provocar la falta de reacción municipal ante este tipo de conductas.

Como V.I. conoce, las administraciones locales tienen la obligación legal de defender sus bienes -artículo 68 Ley de Bases de Régimen Local-, pero esta obligación solo alcanza cuando la ocupación del patrimonio público aparece como clara e indubitada, sin que deba la entidad local plantear ningún tipo de acción cuando carece de fundamento o pueda estar abocada al fracaso.

Queremos decir con ello que al amparo del precepto citado no deben mantenerse pleitos y/o conflictos insostenibles y sin fundamento que supongan temeridad, o dicho de otro modo, que la entidad local no tiene la obligación de actuar si considera que no es procedente.

Por ello, con absoluta prudencia y vistos los pocos datos que conocemos de la posible existencia de ocupaciones “similares” a la analizada en este caso (solo se han remitido fotografías y no consta la dirección (calle, número, etc.), creemos que el Ayuntamiento, que tendrá un conocimiento preciso de la situación de estas instalaciones en su localidad, debe realizar actuaciones dirigidas a clarificar la situación jurídica

¹ No nos consta que se hayan tramitado expedientes al respecto, pese a que le solicitamos este dato expresamente.



existente en cada uno de los casos, en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales en la materia.

En relación con la situación concreta planteada por la ocupación producida en la Calle XXX, frente al nº XXX, no observamos que se hayan vulnerado los derechos de la persona denunciada en el marco del procedimiento tramitado, ya que ha tenido conocimiento de la conducta desplegada y de los trámites que el Ayuntamiento ha evacuado al respecto, y no apreciamos que se le haya causado indefensión, por lo que no procede que esta Defensoría efectúe ninguna consideración al respecto.

Como habitualmente recordamos cuando abordamos este tipo de cuestiones, en el uso y utilización de los bienes de dominio público, cabe distinguir, a tenor de lo establecido en el artículo 75 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, un uso común, que puede ejercitar por igual cualquier ciudadano sin que requiera una cualificación específica; un uso especial, cuando concurren circunstancias de ese carácter que colocan al usuario en una situación distinta del resto del público; y un uso privativo que se realiza por la ocupación de una porción de dominio público de modo que se limita o excluye la utilización por los demás interesados.

En la práctica jurisprudencial, el criterio para distinguir el uso privativo del especial es determinar si existe la evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que suponga una ocupación, o una prolongada y consistente permanencia en la utilización del espacio de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna medida, la transformación física del dominio público con la consecuente exclusión de éste de otro uso distinto del privativo.

Esta distinción tiene una trascendencia que excede el aspecto meramente formal, ya que el uso especial debe ser concedido mediante licencia o autorización, revocable por razones de interés público y sin indemnización, pues en sentido estricto no es más que un acto de tolerancia de la Administración, mientras que el uso privativo debe ser objeto de concesión administrativa.

En este caso, al tratarse fundamentalmente de mobiliario (banco, mesa, sillas, sombrillas), el interesado necesitaba de la pertinente autorización administrativa, con la que no contaba. En este sentido, debemos recordar que corresponde al Ayuntamiento el mantenimiento de la seguridad en las vías públicas de su titularidad y, por lo tanto, su obligación es que estas vías se encuentren en perfectas condiciones para ser usadas por la generalidad de los ciudadanos.

Puede, lógicamente, permitir o autorizar la ocupación del dominio público con este u otro tipo de elementos estéticos, de ornato, o de uso privado, pero al hacerlo debe garantizar que no se priva, ni se limita el uso de calles o espacios libres por los demás vecinos más de lo preciso, sin que sean los vecinos los que puedan ni deban decidir sobre



los elementos que sitúan en el espacio público, por más agradables que los mismos resulten a quienes los colocan allí o a terceros.

Sobre el particular, debemos recordar que el Tribunal Supremo, en STS de 21 de octubre de 2002, ha considerado que puede existir responsabilidad objetiva en la Administración, por un mal funcionamiento de los servicios públicos, cuando se produce una falta de vigilancia para evitar que se depositen objetos en la vía pública que puedan dificultar o entorpecer el tránsito, y que además puedan resultar peligrosos para el resto de usuarios de las vías públicas.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Sugerencia**:

- Que apelando a la tradicional ocupación, normalmente en el atardecer y primeras horas de la noche, de un espacio público limitado, siempre de forma temporal y nunca por elementos fijos, se tolere la ocupación en esos términos y siempre que no suponga una limitación para el derecho a la movilidad de los ciudadanos.

- Que por parte de la Corporación municipal que V.I. preside se tramiten los expedientes correspondientes a las ocupaciones de espacios públicos con elementos privados en circunstancias diferentes a los supuestos señalados ut supra, garantizando que no se prive al resto de los vecinos de la utilización de las vías y espacios de uso público, en garantía de la seguridad y de la plena accesibilidad de los mismos.

Esta es nuestra Sugerencia y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Sugerencia en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López